

LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN ITALIA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por GIANCARLO ROLLA *

SUMARIO

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO DERECHO JURISPRUDENCIAL.—
2. LA RELACIÓN ENTRE FORMA DE ESTADO Y REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD Y EL MODELO ECONÓMICO DELINEADO EN LA CONSTITUCIÓN ITALIANA.—
3. LAS TRANSFORMACIONES DE LA NOCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD.—
4. EL OBJETO DE LA TUTELA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD.—
5. LOS DOS OBJETIVOS QUE EL LEGISLADOR DEBE PERSEGUIR EN LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA: EL ACCESO A LA PROPIEDAD Y SU FUNCIÓN SOCIAL: A) La libertad de acceso a la propiedad. B) La función social de la propiedad.—
6. LA EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE EXPROPIACIÓN: A) Los vínculos no deben ser establecidos a título particular. B) Las limitaciones deben establecerse por un tiempo indeterminado. C) Las limitaciones deben producir una ruptura sustancial en los poderes del propietario privado.—
7. EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN.

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO DERECHO JURISPRUDENCIAL

Cada vez que se afrontan las relaciones entre las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos y el ordenamiento norteamericano se suele subrayar la importancia fundamental que las primeras revisten con res-

* Profesor Ordinario (Catedrático) de Instituciones de Derecho Público. Universidad de Siena, Italia.

pecto a este último, pudiendo ser consideradas el ingrediente básico del Derecho constitucional americano. Entre las múltiples razones que han favorecido el signo de esta tendencia, también se debe señalar la circunstancia de que la jurisprudencia constitucional produce efectos normativos, en virtud de una regla, ahora consolidada, por la cual jueces y juristas norteamericanos consideran las decisiones judiciales verdaderas y propias fuentes del Derecho, según la regla del precedente.

La situación europea, aun no siendo comparable a la norteamericana —por la diversidad de los presupuestos normativos e institucionales—, está, sin embargo, viviendo un fenómeno similar, en base al cual la jurisprudencia de las Cortes y de los Tribunales Constitucionales funciona en el interior de los respectivos ordenamientos jurídicos tanto con la función de precedente, como de innovación normativa. Basta considerar, por una parte, la circunstancia de que las motivaciones de las decisiones de los jueces constitucionales asumen en la práctica la eficacia de precedente en orden a las *rationes decidendi* allí contenidas y, por otra parte, el hecho de que algunos tipos de sentencias se pueden, ahora, enumerar —o por expresa disposición normativa o por reconstrucción doctrinal— en el catálogo de las fuentes del Derecho ¹.

En este contexto problemático, resulta necesario afirmar que la difusión de la jurisdicción constitucional atribuye al Derecho constitucional una base eminentemente judicial. Es, con todo eso, indudable que las decisiones y los comportamientos institucionales de los órganos encargados del control de constitucionalidad constituyen un rasgo esencial de ello; así como la justiciabilidad de las disposiciones con rango de ley ha favorecido una aproximación a los modos y a los criterios propios del análisis jurídico positivo, dejando espacio a una aplicación en vía interpretativa del texto Constitucional capaz de revalorizar tanto la fuerza «normativa» de la Constitución como el papel «normativo» del interprete.

El papel de la jurisprudencia constitucional en la determinación del derecho efectivamente vigente se está acentuando; independientemente de las características peculiares de la codificación constitucional: de hecho los textos constitucionales establecen en general, la regulación de las instituciones, el reconocimiento de los derechos, las formas de ejercicio y sus límites, pero no aportan definición legal de las mismas. Con otras palabras, la inserción de cláusulas estipulatorias y de fórmulas definitivas es ajena a la codificación constitucional. En consecuencia la naturaleza y el

¹ Sobre la materia ver AA.VV., *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1971.

Sobre el valor normativo de algunas sentencias de la corte constitucional y su inserción entre las fuentes del derecho ver A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto*, Roma, Zanichelli, 1977. Per ulteriori riferimenti bibliografici si veda G. ROLLA, *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Napoli, Jovene, 1986.

carácter de determinada institución, que en determinadas situaciones deben ser reconstruidas haciendo referencia a la evolución legislativa o jurisprudencial, en otras serían susceptibles de una interpretación evolutiva.

Se trata de una técnica que favorece la dinámica del sistema y permite que en el marco del mismo texto constitucional encuentren legitimación visiones diferentes de la misma institución jurídica.

En particular en la Constitución italiana se encuentran diversos reenvíos a instituciones del derecho civil: como, por ejemplo, la capacidad jurídica (nadie puede ser privado, por motivos políticos de su capacidad jurídica, art. 22), la familia (la República reconoce el derecho de la familia como sociedad natural fundada sobre el matrimonio, art. 29), la huelga (el derecho a la huelga se ejercita en el ámbito de las leyes que lo regulan, art. 40), la iniciativa económica (la iniciativa económica privada es libre, art. 41), la herencia (las leyes establecerán las normas y los límites de la sucesión legítima y testamentaria y los derechos del Estado sobre la herencia, art. 42.4), la propiedad privada (la propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, art. 42).

De todos modos no sería correcto afirmar que en estos casos se produce un reenvío automático al concepto civil de la misma institución —esto es— que la Constitución debe ser interpretada a la luz de las normas del Código Civil o de la ley: si esto fuera así, de hecho, se vería disminuido el alcance del principio de rigidez constitucional y no sería posible, de hecho, valorar la conformidad con la Constitución de las leyes y los actos con fuerza de ley.

Estas consideraciones ofrecen a la justicia constitucional un importante papel expansivo, atribuyendo a este órgano la competencia para definir —por medio de su jurisprudencia— los caracteres esenciales de esta o similares instituciones jurídicas. Esto resulta particularmente evidente en el caso de la determinación de las características constitucionales de la propiedad privada, donde la jurisprudencia de la Corte, utilizando las aportaciones de la doctrina, ha elaborado sustancialmente la noción de propiedad actualmente vigente en el ordenamiento jurídico italiano².

El objeto de las páginas que siguen es ofrecer a los estudiosos extranjeros una reconstrucción sintética, pero puntual, de los principios emer-

² Sobre la propiedad privada véase S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1986; S. CASSESE, *I beni pubblici*, Milano, Giuffrè, 1969; S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1954; S. RODOTÀ, «Comentario all'art. 42», in *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1982; G. ROLLA, *La misura dell'indennità di esproprio nel quadro del sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1973; G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà*, Genova, Ecig, 1973; G. MORBIDELLI, «Le proprietà. Il governo del territorio», in *Manuale di diritto pubblico* (a cura di AMATO-BARBERA), Bologna, Il Mulino, 1997, III, pp.70 ss.

gentes de la doctrina de la Corte Constitucional italiana sobre la propiedad.

2. LA RELACIÓN ENTRE FORMA DE ESTADO Y REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD Y EL MODELO ECONÓMICO DELINEADO EN LA CONSTITUCIÓN ITALIANA

Es compartida la afirmación de que existe una relación indisoluble entre constitucionalismo y los derechos de las personas; que la tarea principal de las Cartas Constitucionales consiste en tutelar la libertad del individuo frente al poder público. El constitucionalismo aparece alimentado por una visión unitaria, que se sintetiza en la intención de vincular el poder político al respeto del principio de legalidad, al garantizar a los ciudadanos una defensa cuando sus derechos sean conculcados por comportamientos arbitrarios o abusivos de parte de los poderes públicos.

Sobre el particular, es natural referirse al documento constitucional que simboliza mejor la superación del Estado absoluto y el nacimiento del Estado de Derecho, es decir, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual después de haber individualizado en la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre la tarea primaria de toda asociación política, afirma que aquella sociedad en que no esté asegurada la garantía de los derechos carece de Constitución.

Pero es el mismo artículo 2 de la ya citada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la que incluye el derecho de propiedad entre los derechos imprescriptibles de la persona, junto al de libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Es sobre la base de tal reconocimiento solemne, que todas las Constituciones del Estado Liberal han introducido la propiedad y otras facultades económicas entre los derechos innatos de la persona.

Los teóricos del Estado Liberal de Derecho subrayaron la imposibilidad de cualquier intervención del Estado en los asuntos económicos susceptibles de alterar las reglas del libre mercado y, al mismo tiempo, instauraron una íntima conexión entre libertad y liberalismo, desde el momento en que no era admisible ninguna fractura entre la garantía de los derechos de libertad de los ciudadanos y la tutela absoluta de sus derechos económicos de propiedad, de empresa y de comercio.

En definitiva, el planteamiento constitucional del Estado Liberal pretendía satisfacer una triple exigencia garantística: del individuo frente a la autoridad, del ciudadano hacia los poderes públicos y del *homo economicus* respecto al Estado. En consecuencia, los derechos económicos eran considerados el símbolo de las libertades individuales y la expresión

más plena de la autonomía de la persona; eran considerados entre los derechos de la personalidad y asociados al hombre no sólo idealmente, sino también desde el punto de vista emotivo y psicológico.

Las Constituciones europeas actualmente vigentes se inspiraron, en cambio, en principios y valores propios del Estado Social y Democrático, el cual presupone relaciones cualitativamente diferentes entre la estructura política, de una parte, y la articulación económica y social, de la otra.

Esquemáticamente, esas pueden ser sintetizadas en la voluntad de asignar a los poderes públicos un papel activo en relación con el mercado, reconociendo sus poderes de regulación, de dirección y de control, asumiendo una función que en definitiva es, al mismo tiempo, de producción y de distribución de los bienes y de los recursos. Este último perfil merece una particular atención en cuanto acepta no sólo una intervención pública en la economía a través de la acción de las empresas y de los entes públicos económicos, sino también por medio de una acción pública sobre la economía³.

El Estado tiende, en otros términos, a gobernar los procesos económicos, promoviendo el respeto del principio que sanciona la libertad de iniciativa económica y afirmando los principales valores contenidos en la Constitución, en particular, la realización de un sistema que no perjudique el pleno desarrollo de la persona humana, la salvaguarda de la dignidad humana, la búsqueda de objetivos sociales y de solidaridad.

En nuestro criterio, aquello que distingue en esta materia la experiencia del Estado Social del Estado Liberal no es tanto la presencia de formas de intervención públicas, sino más bien su diversa finalidad. El legislador y los poderes públicos no pueden asistir pasivamente a los efectos producidos por los procesos económicos, sino que más bien intervienen para corregir los resultados contrarios a los valores de justicia social que consagran la gran mayoría de las Constituciones vigentes.

Pareciera intuirse que, en este contexto transformado, las libertades económicas pierden la característica originaria de atributo de la persona humana y están privadas de su status de derechos inviolables. Tal transformación de perspectiva se ha hecho evidente por su colocación dentro de los textos constitucionales: diversas Cartas constitucionales regulan en partes diversas y tutelan con intensidad diferente las relaciones económicas respecto de aquellas civiles.

³ Se pueden encontrar contribuciones interesantes para delimitar el problema constitucional de la intervención del Estado en la Economía en A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1963; P. DE CARLI, *Costituzione e attività economica*, Padova, Cedam, 1978; S. MERLINI, *Struttura del governo ed intervento pubblico nell'economia*, Firenze, Nuova Italia, 1979; AA.VV., *Rapporti economici. Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1982; L. PAGANETTO, *Poteri del Parlamento e governo dell'economia*, Napoli, Jovene, 1987; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano, Giuffrè, 1993.

La Constitución italiana no contiene una regulación orgánica de las relaciones económicas, ni delinea un modelo económico completo: introduce, algunos principios favorables a la evolución de un sistema económico mixto⁴.

Como se afirmó durante los trabajos de la Asamblea Constituyente, las disposiciones contenidas en el Título III de la Carta Constitucional, no fijan esquemas preconstituidos y rígidos, que podrían llegar a ser incompatibles con el desarrollo de la técnica y de la economía, sino que más bien establecen, por un lado, las bases y premisas para una evolución del sistema, y por otro, individualizan los parámetros que deben ser respetados en la determinación específica de las directrices de política económica: correspondiendo, luego, a los diversos sujetos sociales, y en particular al legislador, proceder a la concreta determinación del tejido social y del sistema económico.

Se está en presencia de una visión de la economía cuyo carácter es mixto y determinado no tanto por la copresencia y contraposición entre iniciativa privada y pública, sino por el hecho de que la actividad económica es influenciada tanto por las reglas del mercado, como por algunos derechos y valores sociales considerados por el constituyente como de particular relevancia.

Si, por un lado, la iniciativa económica privada no puede desarrollarse en contraposición con la utilidad social ni producir daño a la seguridad, a la libertad, o a la dignidad humana (art. 41 Const.), por el otro, la propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, la cual determina los modos de adquisición, de disfrute y sus límites a fin de asegurar su función social y de hacerla asequible a todos (art. 42 Const.).

3. LAS TRANSFORMACIONES DE LA NOCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD

La regulación constitucional de la propiedad privada contenida en la Constitución vigente de 1947 contiene significativas novedades tanto en relación con el texto del Código Civil como respecto a la anterior Cons-

⁴ Ver M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983; ÍDEM, «Economia, ne diritto costituzionale», *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, Torino, Utet, 1990, pp. 373 ss.; A. BALDASSARRE, «Iniziativa economica privata», *Encl. dir.*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 582 ss.; F. BARTOLOMEI, *Rapporti economici e garanzie costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1979; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996; AA.VV., *La costituzione economica*, Milano, Giuffrè, 1985; L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, Giappichelli, 1997; P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e costituzione vivente*, Padova, Cedam, 1978; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, La Terza, 2000.

titución de 1848. En efecto, el artículo 832 del Código Civil define la propiedad como el derecho de disfrutar y disponer de las cosas en modo pleno y absoluto, dentro de los límites y el cumplimiento de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico, mientras que la precedente Constitución, en su artículo 29, afirmaba que todas las propiedades, sin ninguna excepción, eran inviolables.

Las novedades introducidas por la formulación del artículo 42 Const. son esencialmente de tres tipos:

a) En primer lugar, los derechos de los propietarios se precisan en sus contenidos en el momento en que las normas legales los reglamentan. Se puede, en otros términos, afirmar que el legislador siempre que respete las disposiciones constitucionales, tiene el poder de conformar los contenidos concretos y específicos del derecho de propiedad en relación con las diversas tipologías de bienes.

b) En segundo lugar, los constituyentes no extendieron a la propiedad la fórmula de la inviolabilidad del derecho como ocurrió en el caso, por ejemplo, de los derechos fundamentales civiles y de libertad personal, de domicilio, de correspondencia, de circulación, de manifestación del pensamiento. La inclusión de la propiedad entre las relaciones económicas, en lugar de situarla entre los derechos fundamentales de la persona, puede ser interpretada como una prueba de la intención de los constituyentes de realizar tal reconocimiento en un plano distinto de aquél propio de los derechos inviolables y absolutos.

c) Finalmente, faltó la definición de los contenidos y las características de la propiedad privada. Se puede afirmar que la Constitución italiana, aunque reconociendo el derecho de propiedad privada, no dispone nada en relación con su contenido: ha preferido reservar la individualización de los modos de apropiación, de disfrute y de circulación de los bienes a la regulación de la ley. Lo que ha sido constitucionalizado no es tanto la propiedad como instituto jurídico unitario, sino más bien el derecho de las personas de ser propietarios y de ejercitar, en consecuencia, determinadas facultades jurídicas autónomas determinadas por el legislador.

A este propósito se puede afirmar que el texto de la Constitución italiana, al igual que otras Cartas Constitucionales que se inspiran en el Estado Social Democrático de Derecho, simboliza la crisis y la superación de una visión liberal y absoluta del derecho de propiedad.

Con anterioridad, el derecho de propiedad era considerado la expresión más plena de la autonomía de la persona y la manifestación de la soberanía de los individuos, era considerado como un absoluto señorío sobre la cosa, no susceptible de limitaciones que no se establecieran en

función del ejercicio del mismo derecho. Hoy día, la propiedad, perdiendo la característica de atributo de la persona humana, forma parte, junto a otras posiciones subjetivas, del área de las relaciones económicas.

La regulación constitucional de las relaciones económicas trata de contemporizar la dimensión patrimonial de las relaciones económicas con la consideración de su contenido social. El texto de la Constitución, aunque reconociendo la libertad de iniciativa económica y el derecho de propiedad, acredita la visión de una economía que debe ser orientada en sentido social: por un lado, la iniciativa privada no puede desarrollarse en contraposición con la utilidad social o producir daño a la seguridad, la libertad, la dignidad humana y puede ser coordinada a fines sociales (art. 41 Cost); por otra parte, la propiedad privada puede ser limitada a fin de asegurar la función social y de hacerla asequible a todos (art. 42 Const), mientras la propiedad agrícola puede ser sometida a vínculos y obligaciones con el fin de establecer relaciones sociales equitativas (art. 44 Const). El conjunto de todas estas limitaciones no lesiona el principio constitucional de libertad económica que la Constitución tutela en una triple dimensión: a) la libertad que tienen los particulares para disponer autónomamente de sus recursos; b) la libertad de competencia; y c) la libertad del empresario en relación con la injerencia estatal; modifica, sin embargo, la relación entre el particular y el bien material que constituyen la esencia de la regulación de la propiedad privada como derecho.

En primer lugar, se debe notar que el objeto primario de la regulación constitucional no está constituida solamente por la relación individual, personal que une al propietario con determinados bienes. En efecto, el artículo 42 de la Constitución considera también la relación que existe entre los derechos del propietario y los intereses que los sujetos no propietarios pueden tener legítimamente en relación con los mismos bienes. En efecto, la Constitución afirma que debe asegurarse el libre acceso a la propiedad y que debe ser garantizada la función social de los bienes. Compete, por lo tanto, al legislador intervenir para regular tales relaciones y para conseguir un justo equilibrio entre los mismos, es decir, un equilibrio fundado sobre los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.

En consecuencia, la relación entre el propietario y el bien no es del todo directa ni exenta de mediaciones. Entre la voluntad del particular y el bien se interpone la voluntad del legislador: corresponde a la ley determinar el modo de adquisición, de disfrute y los límites de la propiedad privada. Por tanto, el titular del derecho de propiedad no es plenamente el soberano y no puede decidir del todo autónomamente, según sus propios intereses y deseos, acerca de los modos de utilización del bien. En otros términos, se puede sostener que la destinación económica de un bien no está determinada ya por la voluntad del propietario particular, sino que

está condicionada y orientada por la voluntad pública, manifestada por los poderes públicos.

Si en el pasado, en los ordenamientos regidos por Constituciones liberales, las limitaciones a los poderes del particular eran establecidas, sobre todo en el interés de otros propietarios (por ejemplo, de los vecinos), hoy día aquellas están dirigidas a la satisfacción de intereses públicos: el ejercicio del derecho de propiedad de un particular pareciera detenerse no ya frente al derecho de otro propietario, sino más bien en razón del cumplimiento de aquellos deberes inderogables de solidaridad política, económica y social que están enumerados en términos generales en el artículo 2 de la Constitución y que el artículo 42 Const. ha concretado.

De tales presupuestos deriva una consecuencia importante: si se atribuye al legislador el poder de determinar los contenidos de las facultades que corresponden a los propietarios, se reconoce que no es posible una visión unitaria del instituto de la propiedad privada. La propiedad no tiene un contenido unívoco y no posee una estructura homogénea; más bien, existen regulaciones diferentes según la naturaleza y las características de los bienes tomados en consideración. Es indudable, por ejemplo, que las facultades que corresponden al propietario de un terreno edificable son diferentes de aquellas que tiene el propietario de un bien cultural o de valor ambiental. El propietario de un terreno agrícola puede ejercitar facultades diversas respecto del propietario de un terreno situado en el centro histórico de una ciudad.

En conclusión: se puede afirmar, por tanto, que la Constitución italiana reconoce y tutela el derecho de las personas para ser propietarios, pero presupone la existencia no de una sino más bien de una multiplicidad de formas de propiedad⁵.

4. EL OBJETO DE LA TUTELA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

La generalidad de las disposiciones constitucionales en materia de relaciones económicas ha obligado al juez constitucional a precisar —sobre todo— la especificidad del artículo 42 de la Constitución en relación con otros artículos del texto constitucional, que tienen como intención disciplinar y garantizar los bienes privados frente a cualquier injerencia de los poderes públicos u otro tipo de poderes.

En particular, la Corte Constitucional ha debido puntualizar —con una jurisprudencia constante, que es ya doctrina consolidada— la diferencia en-

⁵ La teoría sobre la pluralidad de regímenes de los propietarios está desarrollada especialmente en S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1954; S. RODOTÀ, *Rapporti economici. Art. 42, Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1982, pp. 69 ss.

tre la disciplina de la propiedad privada y sus límites, de un lado, y las materias regulada en el artículo 23 de la Constitución (ninguna prestación personal o patrimonial puede ser establecida si no es por ley), y en el artículo 53 (todos deberán contribuir a los gastos públicos según su capacidad contributiva).

En primer lugar la figura de la expropiación se distingue de la prestación patrimonial en el momento en que ésta consiste en el pago que tiene por objeto prestaciones pecuniarias, mientras que en la expropiación se realiza la adquisición de la propiedad por parte de los poderes públicos. Por otro lado la misma Constitución distingue entre las dos figuras (artículo 23 y 42 respectivamente).

Igualmente, la expropiación no puede ser confundida con la contribución fiscal. Ciertamente, no han faltado intentos doctrinales y jurisprudenciales de equiparar el daño económico padecido por el propietario expropiado, y no resarcido íntegramente por la indemnización, con una forma de tributo. Pero la Corte Constitucional no ha acogido este planteamiento precisando en distintas sentencias que el artículo 53 tiene por objeto el sistema tributario y actúa en un ámbito distinto que las limitaciones y las expropiaciones de la propiedad privada⁶.

En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional (al igual que la doctrina) ha debido afrontar el delicado problema de la individuación del objeto de la tutela que establece el artículo 42.

La afirmación contenida en el artículo 42 de la Constitución, según la cual «la propiedad privada está reconocida y garantizada por la ley» puede conducir a conclusiones equivocadas si viene interpretada en forma superficial. En efecto, el intérprete presuroso podría ser inducido a sostener que los constituyentes no han garantizado directamente el derecho de propiedad, sino que se limitaron a otorgarle al legislador el poder de establecer los límites dentro los cuales la propiedad puede ser tutelada. Tal impresión no es correcta, pues, en efecto, lo que se le autorizó al legislador no fue la posibilidad de garantizar o no el derecho de propiedad, sino más bien la de individualizar en detalle las facultades que corresponden a los propietarios individuales en razón de la diversa naturaleza de los bienes considerados.

Pero si es dudoso afirmar que en el ordenamiento constitucional italiano la propiedad privada sea considerada un derecho fundamental, constitucionalmente garantizado y protegido, menos claro resulta, por el contrario, determinar qué cosa (perfil de la propiedad) ha querido efectivamente tutelar la Carta Constitucional: si los derechos concretos de los propietarios individuales, si la propiedad como instituto jurídico, o el contenido esencial de tal derecho, etc. El interrogante acerca del objeto

⁶ Cfr. Corte Cost. Sentencia n. 13/71; n. 42/64; n. 93/64.

de la tutela constitucional ha dividido tanto a los juristas de Derecho Privado como a los de Derecho Constitucional. Dentro de la doctrina del Derecho Constitucional se han dado respuestas y soluciones diversas. Tres son, en particular, las principales posiciones doctrinales:

a) Los estudiosos menos propensos a reconocer que la Constitución haya determinado una ruptura respecto del ordenamiento anterior, superando una visión liberal de la propiedad como derecho absoluto, han sostenido que el artículo 42 constitucional tutelaría no sólo la propiedad como instituto jurídico, sino también los derechos concretos que corresponden a los propietarios individuales. En otros términos, la propiedad, aun habiendo sido incluida formalmente dentro del título de las relaciones económicas, continuaría constituyéndose como un derecho fundamental de libertad para la persona y las facultades garantizadas al propietario deberían ser individualizadas en conexión con la definición del instituto procurada por el Código Civil, cuyo artículo 832 establece que «el propietario tiene el derecho de gozar y de disponer de las cosas en modo pleno y absoluto, dentro de los límites y con el cumplimiento de las obligaciones establecidos por el ordenamiento jurídico»⁷.

En nuestro criterio, este planteamiento que reconstruye el derecho constitucional de propiedad no es convincente por una doble razón fundamental. En primer lugar, excluye que la Constitución haya innovado respecto al pasado al concebir el derecho de propiedad, despotenciando el papel de la Constitución, atribuyéndole la tarea residual de confirmar el *status quo*, en vez de sentar las premisas para un sistema diverso de relaciones económicas y sociales. En segundo lugar, llega al límite de romper la relación jerárquica entre las fuentes. Ellos, en efecto, interpretan la Constitución con base en la ley, en vez de valorar la legitimidad de esta última a la luz del dictado constitucional.

b) Otros estudiosos han sostenido que la disposición constitucional garantiza la propiedad estableciendo como límite al legislador el respetar su contenido esencial, es decir, las funciones esenciales sin las cuales el derecho se reduciría a un simple nombre. Según tal clave de lectura, la Constitución autorizaría al legislador ordinario a modificar la regulación jurídica de las diversas tipologías de bienes, a cambiar las facultades correspondientes a los propietarios, la sutil frontera que separa al propietario del no propietario.

Esta reconstrucción, influenciada por la doctrina alemana (que ha individualizado la garantía de los derechos fundamentales en la prohibición

⁷ Ver, sobre todo, M. MAZZIOTTI, *Diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, pp. 190 ss. Il limite di ricercare nelle codificazioni civilistiche la definizione costituzionale del diritto di proprietà si rinviene anche in A. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, Jovene, 1967.

de no limitarlos en su contenido esencial) y presente en otras Constituciones, pero con relación sobre todo a los derechos fundamentales de libertad y a los límites de la revisión constitucional, es indudablemente sugestiva, sobre todo para distinguir las decisiones meramente autoritarias de los poderes públicos que tienen naturaleza expropiatoria, de aquellas meramente limitativas del derecho de propiedad⁸.

Además presenta el problema de hacer excesivamente difusas las fronteras de la tutela constitucional, desde el momento en que no queda claro, con la exclusión de los casos más evidentes, cómo se puedan prede-terminar las facultades concretas que caracterizan la esencia del derecho de propiedad sobre un determinado bien. El riesgo de caer en formulaciones genéricas o tautológicas está bien presente.

c) Mayor fundamento pareciera tener, en nuestro criterio, la posición que sostiene que la tutela del artículo 42 constitucional tenga como objeto, no ya los contenidos del derecho de propiedad, sino más bien la garantía de acceso a la propiedad, el momento de la apropiación de la titularidad de un determinado bien. Con un juego de palabras se podría afirmar que la Constitución garantiza directamente el derecho a la propiedad privada, más que el derecho de propiedad privada. Se determina, en otros términos, una repartición de competencias entre las dos fuentes: la Constitución garantiza el derecho de convertirse en propietario; la ley determina las formas de disfrute y las modalidades de circulación de los bienes⁹.

Tal interpretación encuentra algunas confirmaciones literales en el texto constitucional, en particular en las disposiciones del primer y segundo párrafos del artículo 42 Const. El primer párrafo, disponiendo que la propiedad es pública o privada, reconoce que no sería conforme con la Constitución un ordenamiento que excluyese formas de apropiación privada de los bienes; el segundo párrafo, a su vez, coloca entre las finalidades del sistema la de hacer la propiedad privada tendencialmente asequible a todos.

5. LOS DOS OBJETIVOS QUE EL LEGISLADOR DEBE PERSEGUIR EN LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA: EL ACCESO A LA PROPIEDAD Y SU FUNCIÓN SOCIAL

La Constitución italiana presupone y legitima un sistema jurídico caracterizado por la existencia de múltiples formas de propiedad. Además, la circunstancia que no exista un único régimen, sino más bien varias si-

⁸ Para reflexiones posteriores sobre la posibilidad de individuar el contenido esencial del derecho constitucional de propiedad, G. ROLLA, *La misura dell'in demnità di esproprio nel quadro del sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 71 ss.

⁹ Ver G. ROLLA, «Tutela della proprietà, espropriazione e misura dell'indennizzo», in *Manuale di diritto urbanistico* (a cura di ASSINI), Milano, Giuffrè, 1991, pp. 181 ss.

tuciones de propiedad que tienen características diferentes según la naturaleza de los bienes, de su función y del régimen jurídico aprobado por el legislador, no debe inducirnos a sostener que el legislador tenga plena discrecionalidad para regular el régimen jurídico de las diversas categorías de bienes. El legislador está sujeto tanto a límites negativos como positivos.

En negativo, no puede excluir la posibilidad de convertirse en propietarios y debe indemnizar aquellas intervenciones de la ley que restrinjan el derecho de propiedad en su contenido jurídico esencial. En positivo, en cambio, está vinculado al doble objetivo de obtener finalidades sociales y de asegurar la libertad de acceso a la propiedad privada.

A) La libertad de acceso a la propiedad

Según el artículo 42, segundo párrafo de la Constitución, la ley debe determinar los modos de adquisición de la propiedad privada a fin de hacerla asequible a todos.

La relevancia de esta precisión no debe ser subestimada y va más allá de la evidente explicitación de un principio inserto en un sistema económico basado sobre las reglas del mercado.

En verdad el acceso a la propiedad de los bienes constituía un derecho también antes de la aprobación de la Carta Constitucional, además, dentro de un sistema jurídico que consideraba la propiedad un dominio pleno y absoluto sobre los bienes, se estaba en presencia de una garantía eminentemente formal. No todos, sino únicamente una limitada categoría de ciudadanos podía efectivamente considerarse titular del derecho de propiedad. Y también por esta razón, de ninguna manera secundaria, el Código Civil y la Constitución anterior a aquella republicana de 1947, se apresuraron a garantizar al titular del derecho de propiedad todas las facultades ligadas a su derecho.

En el ordenamiento anterior, la atención estaba dirigida a la posibilidad de que todos los ciudadanos pudieran convertirse en propietarios; el derecho de todos los propietarios a ejercitar en modo pleno y sin particulares obligaciones los poderes típicos del instituto. En este contexto, el acceso a la propiedad era tutelado en cuanto facultad abstracta ligada al instituto de la propiedad. Nuestro constituyente, en cambio, con una decisión innovadora, trasladó el interés de la fase de disfrute y de la circulación de los bienes, encargada al dominio de la ley, al momento de acceso a la propiedad, directamente tutelada por la fuente constitucional.

La intención de hacer de la propiedad un derecho asequible a todos los ciudadanos se articula explícitamente en uno de los valores fundamentales que inspiran nuestro sistema constitucional: el principio de igualdad.

Es necesario relacionar la disposición del artículo 42 Const. con el artículo 3, segundo párrafo de la misma Constitución: «Es tarea de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho las libertades y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país». En efecto, en la base de la formulación del artículo 3, párrafo 2 existe el convencimiento de que ser titular de un derecho sin poder ejercerlo en condiciones de igualdad equivale a tenerlo sólo formalmente. Por lo que la citada disposición del artículo 42 puede ser considerada uno de los modos que le confiere contenido concreto al principio establecido en el artículo 3 de la Constitución, siendo evidente que uno de los obstáculos económicos que se oponen a la posibilidad de hacer participar a los ciudadanos en condiciones de igualdad a los beneficios derivados de la vida en sociedad está representado por las discriminaciones, de variada naturaleza, que hacen del acceso a la propiedad un derecho precario de ciertas categorías de ciudadanos.

La conexión entre ambos artículos consiente en poner de relieve no sólo el alcance del reconocimiento constitucional, sino también las facultades que, como consecuencia de ello, corresponden al legislador. Por ejemplo, resultan plenamente coherentes con las finalidades del constituyente intervenciones legislativas que aseguren posiciones de ventaja legal a fin de corregir condiciones de ventajas reales: en particular, normas que, a través de particulares subvenciones, favorezcan el acceso a la propiedad a categorías de sujetos económicamente en desventaja. Igualmente, no parece contradictoria con esta disposición la decisión de substraer de la apropiación privada a determinadas categorías de bienes. Especialmente cuando tales bienes, por su naturaleza intrínseca o por particulares coyunturas de mercado, determinarían situaciones de privilegio injustificado, o bien de monopolio, si pudieren ser objeto de apropiación privada.

B) La función social de la propiedad

El segundo objetivo previsto en el artículo 42.2 de la Constitución consiste en establecer que la regulación jurídica de las diversas situaciones de apropiación deben asegurar, en todo caso, la función social de la propiedad¹⁰.

¹⁰ Sobre las relaciones entre la propiedad privada y su función social ver G. MORBIDELLI, «Le proprietà...», cit., p.70; S. MANIGAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, cit., p. 120; S. RODOTÀ, «Il sistema costituzionale della proprietà», in *Il terribile diritto*, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 315 ss.; G. ROLLA, *Manuale di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 361 ss.

En nada ayuda el atribuir un significado normativo a la expresión función social. Según una orientación doctrinaria, la función social se realiza estableciendo, una serie de límites externos, una limitación a la autonomía de los propietarios. En otros términos, el reclamo a la función social justificaría y haría legítimas las intervenciones del legislador que establecen límites y definen el ámbito de los poderes de los propietarios. De tal planteamiento se derivan dos significativos corolarios: por una parte, la función de la propiedad y los poderes de los propietarios operan sobre dos planos diferentes y conceptualmente bien distintos: la utilidad social se establece como límite externo, mientras que dentro del área constituida por las propias facultades jurídicas, el propietario continúa comportándose como titular de una competencia exclusiva; por otra parte, la función social y los poderes de los propietarios tienen diversos destinatarios: la primera se dirige al legislador, a quien la Constitución ha encargado la tarea de determinar los diversos modos de disfrute de los bienes; los segundos, en cambio, se imputan a los sujetos privados.

En tal modo se corre el riesgo, sin embargo, de introducir una distorsión en relación con las finalidades que deben perseguir los poderes públicos y los particulares: a los primeros se les reservaría la tutela de los intereses sociales; a los otros se les encargaría la tarea de perseguir los fines de la producción o de la satisfacción de la propia utilidad.

Todavía más criticable se revela una tesis opuesta, que considera la función social como un objetivo al que los particulares deben aspirar, independientemente de la naturaleza del bien. En tal modo, en efecto, se determinaría una finalización del derecho de propiedad que antepondría la finalidad pública prevista en la Constitución a los intereses y a los objetivos de los particulares, los cuales serían admisibles sólo si fueren compatibles con aquellos de naturaleza social.

En nuestro criterio, es preferible considerar la utilidad social como parte integrante de la estructura jurídica del instituto de la propiedad privada, en el sentido que impone al legislador, o al acto reglamentario, la obligación de valorar las situaciones de pertenencia y de tomar en consideración también los intereses sociales que, en las situaciones específicas, entran en juego. Es decir, el legislador debe realizar una atenta ponderación entre el interés individual y el social en relación con las características de los bienes. Como ha precisado la Corte, la función social representa la dirección general en la que deberá inspirarse la futura legislación¹¹.

Consecuentemente, el contenido de los regímenes jurídicos de las diversas formas de propiedad es invariable y la naturaleza y la amplitud de las facultades que corresponden a los propietarios derivan de la valo-

¹¹ Corte Cost. Sentencia n. 252/83.

ración de los intereses que realiza la ley. Según este planteamiento, la función social habilita al legislador para diferenciar la regulación de los diversos bienes, haciéndoles parte de diferentes tipologías, atribuyendo diversas modalidades de utilización. Se convierte en un criterio que confiere razonabilidad a las diferenciaciones y a las decisiones del legislador.

6. LA EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE EXPROPIACIÓN

El perfil de la figura de la propiedad privada en la que la Corte ha desarrollado con mayor fuerza una función creativa está probablemente configurado por la noción de expropiación, figura en torno a la que la jurisprudencia ha establecido sus elementos fundamentales.

Según el artículo 42 de la Constitución, la propiedad puede ser limitada o expropiada. La limitación de la propiedad está prevista en el segundo párrafo, que autoriza al legislador para determinar los límites a la propiedad con el fin de asegurar su función social y de hacerla asequible a todos. La competencia de la ley para limitar los derechos del particular coincide con la capacidad del legislador para determinar los contenidos de las diversas situaciones de pertenencia y, por lo tanto, de subordinar los propietarios a diferentes limitaciones en razón de la naturaleza o de las características de los bienes objeto de la regulación.

La propiedad privada, no siendo absoluta, está intrínsecamente limitada. Viceversa, la expropiación representa una vulneración al derecho de propiedad, constituye su negación. En consecuencia, el tercer párrafo del artículo 42 Const. subordina este instituto a una regulación restrictiva: por un lado la expropiación se puede realizar únicamente por motivos de interés general establecidos por el legislador; por otro lado, a los propietarios expropiados debe necesariamente corresponderles una indemnización.

Considerando la diferencia del fenómeno, la profundidad y la diversidad de las consecuencias jurídicas, es esencial definir el criterio para distinguir las limitaciones de los derechos del propietario en la expropiación.

Desde hace mucho tiempo la doctrina italiana ha considerado la expropiación como un instituto de Derecho Público en base al cual un sujeto puede ser privado de un derecho de propiedad que tiene sobre una cosa a favor de un sujeto diverso: en consecuencia, la especificidad de la expropiación consistía en la transferencia coactiva de la titularidad de la propiedad del particular a la Administración. En otras palabras, expropiar significaba transferir autoritariamente un bien de un sujeto a otro; el particular no era propietario y el bien entraba en la disponibilidad de la Administración Pública. La misma Corte Constitucional, en una de sus

primeras sentencias, había afirmado que expropiar significa transferir autoritariamente un bien de un sujeto a otro¹².

Esta reconstrucción, sin embargo, ante el desarrollo de la intervención pública en la economía y la mayor sofisticación de las técnicas de planificación del territorio, terminó por no tutelar plenamente al particular frente a las intervenciones siempre más frecuentes de los poderes públicos. A menudo, en efecto, la Administración Pública prefería, antes que adquirir directamente la propiedad del bien, introducir obligaciones y vínculos, a menudo de tal intensidad, que determinaban la total privación del derecho de propiedad.

En tal caso, según la teoría de la expropiación arriba indicada, no podía hablarse propiamente de expropiación; en consecuencia, el propietario no tenía un derecho a la indemnización de conformidad con el artículo 43. 2 de la Constitución.

Aparece, por tanto, oportuno determinar sobre bases diferentes la diferencia entre límites a la propiedad (no indemnizables) e intervenciones expropiativas (indemnizables). Era necesario elaborar no una noción formal (quién es el titular del derecho de propiedad), sino más bien sustancial (qué cosa puede efectivamente hacer el propietario) de la expropiación. Esa tarea fue asumida por la Corte Constitucional, que a través de diversas Sentencias, entre las que se pueden señalar por su importancia las números 6/1966 y 55/1968, que han definido puntualmente, ejercitando una actividad normativa, los criterios a los cuales se debe recurrir para verificar si se está o no frente a un caso de expropiación¹³.

Por esta razón se desarrolla una concepción más esencial de la figura de la expropiación, que ha encontrado confirmación en dos decisiones fundamentales de la Corte Constitucional: la sentencia 6/1966 y la 55/1968.

En la primera, se afirma el principio de que debe considerarse de carácter expropiatorio también el acto que «sin disponer una traslación total o parcial del derecho, imponga limitaciones tales al ejercicio del derecho de la propiedad, incidiendo en el disfrute del bien tan profundamente que lo vuelve inutilizable para el fin inherente a la naturaleza del mismo o la disminución de su valor económico»¹⁴.

En la sentencia 55/1968, la Corte desarrolla este concepto estableciendo unos elementos más sistemáticos. Entiende que deben considerarse también de contenido expropiatorio las limitaciones que reúnan los siguientes requisitos:

¹² Corte Cost. Sentencia n. 118/57.

¹³ Para una visión de la evolución del instituto de la expropiación ver G. ROLLA, *Il privato e l'espropriazione*, Milano, Giuffrè, 1986.

¹⁴ Corte Cost. Sentencia n. 6/66.

- a) Sean de tipo particular, en el sentido que no protejan a todos los propietarios de determinado tipo de bienes.
- b) Impidan que el bien cumpla su destino económico natural.
- c) Actúen de tal modo que prevalezcan sobre su utilización natural.
- d) Se establezcan por un tiempo indeterminado.

En este caso sí hablaríamos de una expropiación sustancial, independiente de la existencia del dato formal consistente en la transferencia de la titularidad del derecho del sujeto privado a los poderes públicos.

Estas conclusiones de la Corte Constitucional no se establecen improvisadamente: la sentencia citada anteriormente más que crear de improviso una «nueva doctrina» sobre la materia, ha establecido un resumen de las orientaciones anteriores. Por ejemplo, en la sentencia 6/66 se establecía el criterio según el cual una limitación es indemnizable cuando incide intensamente y de manera individual sobre el contenido esencial del derecho. En la sentencia 20/67 se precisaba que los límites de la indemnización son aquellos que no forman parte de la esencia jurídica del bien. En otra, 119/67, se señalaba, por primera vez, el criterio de la duración temporal de los límites, en el sentido que no se mantiene la naturaleza expropiativa de aquellos que privan solo temporalmente el derecho del particular.

Esta ampliación de las figuras asimilables a la expropiación parece dictada por la intención de otorgar a los propietarios la reparación de los efectos concretos sustancialmente homogéneos producido por distintos procedimientos administrativos.

La atención a los efectos concretos que una norma o una interpretación específica de una figura jurídica produce sobre la posición subjetiva del particular representa una preocupación constante de la Corte Constitucional y de la jurisprudencia. Esto pone de manifiesto como, a pesar de ejercitar un control abstracto sobre la legitimidad constitucional de la ley, el juez constitucional aspira también a resolver los casos concretos. Con la atención a esta exigencia, según la sentencia de la Corte Constitucional hay expropiación cada vez que el legislador introduce, sin límite de tiempo, vínculos que inciden sobre el singular derecho de propiedad más allá de lo que es consustancial al derecho dominical que es propio de una determinada categoría de bienes.

El decálogo elaborado por el juez constitucional ha influenciado la jurisprudencia ordinaria, la legislación y la misma doctrina, por lo que hoy se puede afirmar, con certeza, que en Italia el instituto de la expropiación se singulariza por la presencia de los tres siguientes elementos:

A) Los vínculos no deben ser establecidos a título particular

Es decir, no tienen carácter expropiatorio las limitaciones y los vínculos que se refieran, de forma general, al régimen jurídico de una categoría de bienes y no graven exclusivamente un sujeto o grupo de personas en particular. Como ha precisado el juez constitucional, no existe expropiación cuando los límites impuestos se refieran, con carácter de generalidad, a todos los ciudadanos y, por tanto, en modo objetivo a categorías enteras de bienes, por lo que se refieren a la generalidad de los sujetos¹⁵.

Según la Corte Constitucional tienen un valor general aquellas limitaciones que derivan de intrínsecas cualidades objetivas o de condiciones naturales y económicas propias de aquellos bienes, como por ejemplo, en el caso de las minas, turbas, canteras, bienes ambientales y culturales.

Por ejemplo, la Corte Constitucional ha precisado que volviendo a la hipótesis del artículo 42,2 según el cual los límites se introducen en la estructura del derecho y lo caracterizan en su esencia jurídica: mientras el artículo 42,3 debe contemplar «la hipótesis de sacrificar una situación patrimonial por un interés público que esencialmente es ajeno a esa situación o está por encima de esta»¹⁶. Es por esto por lo que se puede afirmar que quedan fuera del fenómeno expropiativo todas aquellas limitaciones que derivan de la condición objetiva propia de esos bienes.

Más difícil parece, en cambio, considerar generales aquellas limitaciones que son introducidas no sobre la base de propiedades específicas de bienes establecidos directamente por la ley, sino más bien como consecuencia de la actividad directa o indirecta desarrollada por la Administración Pública (como ocurre en el caso de suelos urbanos en ejecución de los programas urbanísticos y otros actos de planificación). Según la orientación predominante las limitaciones al disfrute de un determinado bien deben derivar de las características objetivas y estructurales de tales bienes.

B) Las limitaciones deben ser a tiempo indeterminado

No todo vínculo establecido a título individual sobre bienes pertenecientes a una determinada categoría tiene necesariamente naturaleza expropiatoria. La obligación de pagar una indemnización deriva no de la mera existencia de límites no generales, sino más bien de la falta de individualización de límites de duración temporal.

¹⁵ Corte Cost. Sentencia n. 55/68.

¹⁶ Corte Cost. Sentencia n. 20/67.

Aún debemos realizar dos precisiones. En primer lugar el factor tiempo no representa un criterio autónomo, sino únicamente subsidiario que integra los demás.

Además, la determinación de la duración concreta de los vínculos está incluida dentro de la discrecionalidad del legislador. Su duración, sin embargo, debe ser razonable, en el sentido de que debe tomar en cuenta tanto los tiempos que presumiblemente deben transcurrir para la realización de los objetivos para los que los vínculos han sido establecidos, como también su grado de tolerancia por parte del propietario privado¹⁷.

C) Las limitaciones deben producir una ruptura sustancial en los poderes del propietario privado

La restricción de las facultades del propietario privado debe superar el límite de la tolerancia normal que el ordenamiento reconoce en un determinado momento histórico. Parece evidente que este criterio elaborado por el juez constitucional tenga conexión con la conocida teoría según la cual debe ser garantizado, de cualquier modo, el contenido esencial del derecho de propiedad.

Como ha afirmado el juez constitucional, requieren de indemnización las limitaciones a título particular que vayan más allá del sacrificio que es connatural al derecho dominical, tal y como viene reconocido en el actual momento histórico. Para establecer si el sacrificio impuesto al propietario restringe el derecho más allá de su contenido esencial se debe hacer referencia no a un derecho de propiedad abstracto, fuera del tiempo y del espacio, sino más bien, como se ha indicado antes, tal y como es reconocido en el actual momento histórico¹⁸. Se admite en tal modo una historización de los institutos de la propiedad y su contenido mínimo se anuda a la evolución, a la que están sujetos como consecuencia de las modificaciones de la normativa.

También puede ser oportuno individualizar algunos elementos generales a los cuales recurrir para llevar a cabo la valoración, evitando, por tanto, una discrecionalidad demasiado amplia. La individualización para determinar si en el caso específico ha sido superado el límite del contenido esencial del derecho, es fruto de una valoración *ad hoc* por parte del juez, en particular del constitucional. Por ejemplo, según la Corte Constitucional constituiría una lesión al contenido mínimo de la propiedad la privación absoluta y general de la posibilidad de llevar a cabo actos de conservación dirigidos a garantizar la integridad del bien, el cual se en-

¹⁷ Corte Cost. Sentencia n. 92/82.

¹⁸ Corte Cost. Sentencia n. 55/68.

cuentra incluido en un área sujeta a la protección ambiental¹⁹. En tal caso, en efecto, impedir la conservación del bien produciría vaciar definitiva e irremediamente el contenido del derecho de propiedad.

7. EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

Según el artículo 42.3 de la Constitución, la propiedad privada puede ser expropiada por motivos de interés general, quedando a salvo la indemnización²⁰.

La formulación literal del artículo evidencia una ruptura respecto a los textos constitucionales precedentes y las leyes fundamentales en la materia. Por ejemplo, el artículo 9 del Estatuto Albertino, primero, y el artículo 834 del Código Civil de 1942, después, hablaban de indemnización justa. Esta última calificación debía, por su parte, ser leída en relación con la legislación de la época, la cual consideraba justa la indemnización que era semejante al precio que el inmueble habría tenido en una libre contratación de compraventa.

Por el contrario, la Constitución italiana no contiene ninguna adjetivación que cuantifique o califique la suma que debe ser liquidada a título de indemnización. Durante los trabajos de la Asamblea Constituyente, se discutió largamente sobre la oportunidad de introducir una formulación menos genérica; inclusive, el proyecto original de Constitución precisaba que la indemnización tenía que ser justa. Al final, sin embargo, prevaleció la intención de no perjudicar la discrecionalidad del legislador para determinar el monto de la indemnización.

Se eliminó, por lo tanto, al término indemnización la calificación de justa.

Si bien la disposición constitucional no contiene ninguna formulación dirigida a calificar la suma que debe ser liquidada a título de indemnización, se debe considerar que el concepto de equidad y de justa están implícitos en la noción misma de indemnización. Tal adquisición, todavía, no resuelve el problema totalmente: en efecto, uno se puede interrogar, dentro de un contexto en que la propiedad no es más un derecho absoluto y el legislador puede definir diversos regímenes jurídicos, ¿cuándo se debe considerar una indemnización equitativa o justa?

¹⁹ Corte Cost. Sentencia n. 529/95; n. 164/00; n. 238/00.

²⁰ Han afrontado, en concreto, la temática de la medida de la indemnización G. ROLLA, *La misura dell'indennità di esproprio nel quadro del sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1973; D. SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, Giuffrè, 1974; A. PREDIERI, *L'indennizzo personalizzato*, Milano, Giuffrè, 1975.

Por otro lado la existencia de criterios para establecer la indemnización variará según el fin público de la expropiación y la naturaleza jurídica de los bienes expropiados que pueden determinar situaciones irracionales y no justificar la igualdad entre los propietarios. ¿Cuándo podemos considerar una diferencia de trato como lesiva del principio constitucional de igualdad establecido en el artículo 3?

Ambos interrogantes son resueltos convincentemente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Para apreciar una lesión del artículo 3, bajo el perfil del tratamiento diverso de situaciones iguales, es necesario tener presente no solo la posición subjetiva del particular sino la naturaleza jurídica del bien expropiado y la tipología del procedimiento de expropiación. La Corte Constitucional ha reconocido que el legislador es competente para establecer indemnizaciones diferentes porque no nos encontramos con tratamientos distintos para bienes que se encuentran en la misma situación de propiedad: con otras palabras, la diversidad de criterios respeta el principio de igualdad siempre que cada uno de ellos valga para un tipo de bienes.

El principio de igualdad se debe considerar violado cuando para situaciones similares se prevén liquidaciones irracionalmente distintas. Parece evidente que el legislador, en el ejercicio de su discrecionalidad no puede llevar a cabo elecciones arbitrarias: todas las diferencias deben inspirarse en criterios de racionalidad normativa. La Corte Constitucional, llamada en multitud de ocasiones a verificar la racionalidad de los criterios elegidos, se ha apresurado siempre a precisar que si el control no puede extenderse a la elección legislativa, debe limitarse a verificar la congruencia entre el método utilizado para determinar la cantidad de la indemnización y la ponderación de los diversos intereses en juego.

Más en concreto, se podría decir que el juicio sobre la racionalidad de la elección legislativa se manifiesta de dos formas distintas. De un lado, confrontando un método con el previsto para situaciones similares y ponderando la congruencia en relación con los intereses específicos de naturaleza pública que el legislador pretende alcanzar. Por otro, valorando la idoneidad del criterio elegido al atribuir a un bien singular un valor concreto, real.

En el primer caso se establece una confrontación entre dos o más criterios, en busca de una coherencia que justifique las diferencias introducidas por el legislador. Por ejemplo, el juez constitucional ha declarado infundada la cuestión de constitucionalidad referida al criterio de determinación de la indemnización ya que la disciplina legislativa «respondía a las exigencias apreciables desde el punto de vista lógico y económico y se armonizaba con la perspectiva del creciente empeño de la intervención pública»²¹.

²¹ Ver Sentencia n. 15/76.

En la segunda hipótesis, por el contrario, la comprobación de la racionalidad se ciñe al mecanismo elegido por el legislador y tiende a aclarar, a averiguar, si esto no llevaría al establecimiento de liquidaciones irrisorias, que equivaldrían a una «no indemnización».

A propósito de la concreción de los criterios que deben ser satisfechos para determinar una indemnización justa, el juez constitucional ha introducido un verdadero y propio catálogo de criterios y de requisitos que deben ser observados para darle sustancia a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 42.

Estos criterios generales, en síntesis, podrían enunciarse así:

a) Entre el monto de la indemnización y los fines de utilidad pública que la Administración pretende perseguir por medio de la expropiación subsiste una relación de complementariedad, en el sentido de que los intereses públicos se deben armonizar, en la medida de lo posible, con aquellos individuales de los particulares pero sin que los primeros sofoquen los segundos, ni que, viceversa, éstos subordinen a aquellos. La indemnización debe respetar el principio de razonabilidad y de proporcionalidad²².

b) La indemnización no debe necesariamente sustituir a una restauración integral del perjuicio económico sufrido. Es suficiente que no descienda más allá del nivel mínimo que separa una indemnización efectiva de una simbólica.

c) Una indemnización para ser efectiva debe ser valorada en base al valor que el bien tiene en el momento de la expropiación o en un lapso de tiempo no muy anterior.

d) En razón de los diversos sistemas de pertenencia de los bienes se pueden establecer criterios diversos para la determinación del monto de la expropiación, siempre que sean razonables, en el sentido de que la diversidad de las sumas liquidadas debe encontrar justificación en la diversidad de los bienes. En caso contrario, se liquidarían las indemnizaciones en razón de bienes de igual valor.

Según la Corte Constitucional la indemnización no debe ser sólo simbólica, sino que debe representar una restitución efectiva del perjuicio económico sufrido. La atención se desplaza sobre la búsqueda de los elementos que pueden ser utilizados para verificar la efectividad y congruencia de la indemnización.

A tal propósito, el fin de la indemnización no debe ser abstracto, es decir, se debe referir al valor efectivo del bien tal y como resulta de sus características y de su destino económico²³. Por ejemplo, el juez constitu-

²² Ver Corte Cost. Sentencia n. 164/00.

²³ Si veda Sentencia n. 5/80.

cional recientemente reconfirmó que la estipulación del legislador de establecer un método de cálculo para la indemnización de naturaleza automática no es absolutamente idónea para establecer una indemnización justa²⁴.

(Traducción: RAFAEL RUBIO) *

²⁴ Cfr. Sentencia n. 390/00.

* Profesor Colaborador. Departamento de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

